



HAL
open science

La lutte antiterroriste et l'État de droit

Michel Debacq, Antoine Garapon, François Saint-Bonnet, Bertrand Warusfel

► **To cite this version:**

Michel Debacq, Antoine Garapon, François Saint-Bonnet, Bertrand Warusfel. La lutte antiterroriste et l'État de droit. Revue Esprit, 2017. hal-03143671

HAL Id: hal-03143671

<https://hal.science/hal-03143671>

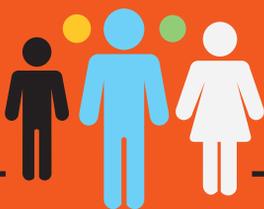
Submitted on 16 Mar 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

• ESPRIT •

Comprendre le monde qui vient



Nos paris politiques

**Où est
passée
la société
civile ?**

Anne Dujin

**Représenter
nos
divisions**

Bernard Manin

**Quel peuple
voulons-
nous être ?**

Patrick Viveret

**Le langage
au cœur
de l'école**

Pierre Judet
de La Combe

ET AUSSI...

Le travailleur détaché – Écologie événementielle
Le Qatar isolé – Montaigne en Irak
Régression, l'exception espagnole – *Le Vénérable W.*
Pourquoi Lukács ?

Septembre 2017

N° 437

· ESPRIT ·

Comprendre le monde qui vient

212, rue Saint-Martin, 75003 Paris

www.esprit.presse.fr

Rédaction : 01 48 04 92 90 - redaction@esprit.presse.fr

Ventes et abonnements : 03 80 48 95 45 - abonnement@esprit.presse.fr

Fondée en 1932 par Emmanuel Mounier

Directeurs de la rédaction Antoine Garapon, Jean-Louis Schlegel

Rédactrice en chef Anne-Lorraine Bujon

Secrétaire de rédaction Jonathan Chalièr

Conseil de rédaction Hamit Bozarslan, Carole Desbarats, Anne Dujin
Michaël Fœssel, Emmanuel Laurentin, Camille Riquier, Lucile Schmid

Comité de rédaction

Olivier Abel, Vincent Amiel, Bruno Aubert, Alice Béja, Françoise Benhamou,
Abdenour Bidar, Dominique Bourg, Fabienne Brugère, Ève Charrin,
Christian Chavagneux, Guy Coq, François Crémieux, Jacques Darras,
Gil Delannoï, Jean-Philippe Domecq, Élise Domenach, Jacques Donzelot,
Jean-Pierre Dupuy, Alain Ehrenberg, Jean-Claude Eslin, Thierry Fabre,
Jean-Marc Ferry, Jérôme Giudicelli, Nicole Gnesotto, Pierre Hassner, Dick Howard,
Anousheh Karvar, Hugues Lagrange, Guillaume le Blanc, Erwan Lecœur,
Daniel Lindenberg, Joseph Maïla, Bernard Manin,
Michel Marian, Marie Mendras, Patrick Mignon, Jean-Claude Monod,
Véronique Nahoum-Grappe, Thierry Paquot, Bernard Perret,
Jean-Pierre Peyroulou, Jean-Luc Pouthier, Richard Robert, Joël Roman,
Olivier Roy, Lucile Schmid, Jacques Sédât, Jean-Loup Thébaud,
Irène Théry, Justin Vaïsse, Georges Vigarello, Catherine de Wenden, Frédéric Worms

Directeur de la publication Olivier Mongin

À plusieurs voix

**Le travailleur détaché,
si loin, si proche**

François Meunier
p. 10

Écologie événementielle

Marie-Hélène Aubert
p. 14

Démocratie de proximité ?

Rodney Crisp
p. 17

**Hip-hop
ou conservatoire ?**

Laurence Engel
p. 20

**L'universel
dans le particulier ?**

Marc-Antoine Authier
p. 25

**Ces jeunes chrétiens
partis en Syrie**

Alexis Artaud de La Ferrière
p. 28

L'axe Riyad-Abou Dhabi

Fatiha Dazi-Héni
p. 31

Nos paris politiques

Introduction

*Anne-Lorraine Bujon
et Antoine Garapon*
p. 38

Retrouver l'énergie civique

Antoine Garapon
p. 41

**La fin
des domaines réservés**

Lucile Schmid
p. 52

**Où est passée
la société civile ?**

Anne Dujin
p. 61

**Les habits neufs
de la représentation**

*Entretien avec
Bernard Manin*
p. 71

**La lutte antiterroriste
et l'État de droit**

*Table ronde avec
Michel Debacq,
Antoine Garapon,
François Saint-Bonnet
et Bertrand Warusfel*
p. 86

**Que peuple
voulons-nous être ?**

Patrick Viveret
p. 101

**Le langage, enfin matière
première de l'école ?**

Pierre Judet de La Combe
p. 114

Varia

**Répétitions
et régressions :
une exception espagnole ?**

Santiago Alba Rico
p. 132

**De Montaigne
et de la liberté
de conscience en Irak**

Laurent Larcher
p. 144

Cultures

Poésie / Zéno Bianu.
Une mystique du souffle

Jacques Darras
p. 158

Cinéma / Special Citizen
de Park In-je

Antoine Coppola
p. 162

Cinéma / Le Vénérable W.
de Barbet Schroeder

Louis Andrieu
p. 165

Livres

p. 168

Brèves / En écho / Avis

p. 194

Auteurs

p. 204

La lutte antiterroriste et l'État de droit

Table ronde avec Michel Debacq,
Antoine Garapon,
François Saint-Bonnet
et Bertrand Warusfel

Vous insistez tous les quatre sur la nature et la gravité particulières de la menace terroriste. Qu'est-ce qui vous paraît spécifique dans cette menace ? Pourquoi nous déstabilise-t-elle autant ?

François Saint-Bonnet – Depuis le mois de juin 2015, le terrorisme a causé 238 morts en France, et chacun d'entre nous a l'impression d'avoir été touché. En 1916, pendant neuf mois, la bataille de Verdun a coûté environ 1 100 morts par jour. Il y a juste un siècle, alors que le nombre de morts était sans commune mesure, les gens ne se sentaient pas personnellement insécurisés. Il y a des raisons d'être surpris que nous nous sentions si personnellement blessés aujourd'hui, que nous ayons si peu de résilience. Cela révèle combien il est devenu impensable, depuis les années 1960, que notre territoire puisse être le théâtre de scènes de guerre. Cet oubli est lié à l'arme nucléaire, aux opérations extérieures menées par la France à des milliers de kilomètres, à l'abandon de la conscription. Depuis la guerre d'Algérie, nous avons le sentiment de vivre dans un territoire absolument sécurisé : les attentats frappent donc les imaginations d'autant plus durement.

Ce qui est profondément nouveau et angoissant, c'est aussi l'indistinction des catégories. On distinguait naguère aisément le civil du militaire, la victime du combattant, la personne assassinée du héros mort pour la France. Les attaques terroristes brouillent ces figures. D'où l'insécurité

ressentie. Le concept de sécurité renvoie en premier lieu au fait de ne pas être mort, ne pas être atteint dans son intégrité physique. Mais Frédéric Gros a montré que la sécurité n'était pas autre chose qu'un sentiment¹. Quand on est djihadiste aujourd'hui, on peut dire « *je meurs en pleine sécurité* » dès lors qu'on a le sentiment d'avoir réalisé ce qui devait l'être pour obtenir la rédemption. La sécurité, c'est aussi la tranquillité des âmes. Nous allons gagner cette guerre – le mot ne me gêne pas – contre le terrorisme, car nous sommes plus forts. Mais pour retrouver cette racine profonde de la sécurité, il nous faut avoir la force de nos convictions.

Michel Debacq – Pour ma part, je suis gêné par le mot de « guerre », qui ajoute encore au terrorisme un élément insécurisant. L'insécurité née de cette menace est le lieu d'une coproduction sociale, une série d'actions et de réactions. Or les actes de terrorisme sont avant tout des infractions pénales, et le rôle du magistrat est de les caractériser avec précision : il s'agit d'un phénomène de nature criminelle, d'une forme de délinquance particulière, qui appelle une répression pénale déterminée.

Derrière cette réalité juridique, il y a d'importantes distinctions à faire. Pendant la guerre d'Algérie, la France a connu en métropole des attentats de masse : l'action OAS (Organisation armée secrète) contre le train Paris-Strasbourg, le 18 juin 1961, a fait 28 morts et 170 blessés. Après la constitution de la section centrale de lutte antiterroriste du parquet de Paris, en 1986, le pays a connu principalement deux types de terrorisme, l'un associé au séparatisme corse, l'autre au séparatisme basque. La terreur *étarra* a fait des centaines de morts, mais la répression, très professionnelle, a permis de cantonner ces menées terroristes. En Corse, où la limite était parfois ténue entre la violence politique et l'attentat terroriste, comme lors de l'assassinat du préfet de région, il n'y avait pas non plus ce sentiment d'insécurité généralisé et pérenne.

L'insécurité contemporaine est révélatrice d'inconnues massives, d'ordre civilisationnel, qui trouvent racines depuis le milieu des années 1990 dans l'islam radical et l'islamisme politique. Elle tient aussi à la virulence des discours de propagande djihadiste, porteurs de contenus d'un autre monde². Non seulement on arrive mal à les contrer, mais on y répond

1 - Frédéric Gros, *le Principe sécurité*, Paris, Gallimard, 2012.

2 - Hans Magnus Enzensberger, *le Perdant radical. Essai sur les hommes de la terreur*, Paris, Gallimard, 2006.

trop souvent par ce qui tient, hélas, de la mise en scène : telle photographie de l'ensemble des personnels du ministère de l'Intérieur en double page d'un grand hebdomadaire, telle lecture médiatisée des détails de l'action perpétrée, etc. La réaction des pouvoirs publics peut ainsi nourrir l'insécurité : lorsque l'on envisage le bouleversement d'institutions au lendemain d'attentats, comme la généralisation de la déchéance de nationalité, on répand le sentiment que l'État est fébrile, fragile et déstabilisé.

Bertrand Warusfel – D'autres éléments ajoutent au brouillage des catégories, entre l'intérieur et l'extérieur par exemple. Le 11 septembre 2001 correspondait encore à un schéma qui paraissait connu : un groupe organisé, quasiment militaire, vient de l'étranger commettre un acte de guerre. Il s'agissait de terrorisme international, et un État est organisé pour se protéger contre des ennemis extérieurs. En France, c'est d'ailleurs le service de contre-espionnage, la Direction de la surveillance du territoire, qui était pour l'essentiel chargé de lutter contre ce terrorisme international. Par ailleurs, on avait le terrorisme intérieur, que l'on traitait comme le fait de délinquants appartenant à la société et repérés à ce titre. À présent, on est confronté à des personnes qui peuvent appartenir aux deux catégories, être à la fois des ennemis extérieurs et des criminels intérieurs... Or notre système juridique, qui est fondé sur ce type de distinctions, a du mal à penser ce chevauchement.

La confusion vient aussi des modes opératoires. Dans le cas des attentats à la bombe ou à la voiture piégée, on savait par exemple qu'il fallait chercher les artificiers, tout comme on savait qu'il faut chercher les chimistes dans le cas du trafic de drogue. Actuellement, on subit des attaques aux modes opératoires très variés, un camion ou un couteau peuvent devenir des armes létales. Nos ripostes professionnelles très ciblées, qui étaient l'apanage des services spécialisés, sont donc prises en défaut car les marqueurs classiques manquent.

Quant au sentiment d'insécurité, il me paraît indirectement lié à une évolution de la situation géopolitique. Jusqu'en 1989, la menace principale restait la possibilité d'un conflit nucléaire en Europe. Avec sa disparition, on a vécu le fantasme de la sécurité absolue, qu'incarne la pensée de Fukuyama³. C'était un leurre bien sûr, car les machines

3 - Francis Fukuyama, *la Fin de l'histoire et le dernier homme*, Paris, Flammarion, 1992.

défaillent, les hommes dysfonctionnent, les organisations aussi. Avoir cru à l'effacement des risques militaires, sanitaires ou criminels nous conduit maintenant à survaloriser tout ce qui rappelle le risque, l'accident, la maladie, et qui provoque une panique irrésistible. Ce ressenti traumatique pousse la société civile à demander la prédictivité absolue, c'est-à-dire l'impossible. En matière de terrorisme, on aura beau investir dans les personnels et les technologies, on n'empêchera pas des individus isolés ou bien dissimulés de passer à l'action.

F. Saint-Bonnet – Je ne crois pas qu'il s'agisse seulement d'une délinquance ou d'une propagande d'un type particulier. Chez les Corses ou les Basques, il n'y a pas de projet eschatologique, la peur de la mort demeure. Leur ambition reste politique, circonscrite, terrestre : il n'est question que de l'indépendance de leur « nation ». Pas de cette promesse de l'au-delà proférée par les prédicateurs djihadistes, pas davantage de lien entre sacrifice pour la cause et élection parmi les martyrs. Dans les sociétés laïques modernes, il ne faut pas sous-estimer le pouvoir d'attraction d'une telle promesse. Certes, on peut penser que les djihadistes sont des ultra-délinquants, mais ils se perçoivent comme des ultra-combattants. On aurait tort de les considérer comme des déments : si on veut les combattre efficacement, il faut comprendre leur rationalité propre.

Pour lutter contre le terrorisme, le nouveau gouvernement met en place un plan à trois volets : une nouvelle prolongation de l'état d'urgence, un projet de loi antiterroriste qui devrait prendre le relais en novembre et la création d'un centre national contre le terrorisme placé directement auprès du président de la République. Ce dispositif vous semble-t-il légitime et efficace ? Comment s'inscrit-il dans la durée ?

M. Debacq – Notre obligation, c'est d'appréhender le phénomène terroriste, y compris dans sa dimension apocalyptique⁴, par la règle de droit. Dans l'espace national, la neutralisation ne peut être que civile et civique. Or, depuis la présidence Sarkozy, la tendance est à la marginalisation de l'autorité judiciaire et à la mise en avant des services de

⁴ - Norman Cohn, *les Fanatiques de l'Apocalypse. Courants millénaristes révolutionnaires du XI^e au XVI^e siècle*, Bruxelles, Aden, 2011.

renseignements, avec, en 2008, la création de la DCRI (Direction centrale du renseignement intérieur), puis, en 2014, de celle de la DGSI (Direction générale de la sécurité intérieure). La présidence Hollande a accentué ce mouvement, en particulier en 2015 avec la loi sur le renseignement, malgré l'échec de l'opération Merah dans son tragique aboutissement de mars 2012. Dès l'attentat de *Charlie Hebdo*, en janvier 2015, on envisage la proclamation de l'état d'urgence, qu'on se trouvera dans l'incapacité de lever par la suite, du fait de la succession des événements (notamment après la tragédie de Nice). On est allé chercher une loi de 1955 alors qu'on dispose de décennies de réflexion sur ce qu'est le terrorisme et ce que doit être le contre-terrorisme. Il faut donc à la fois sortir de cette logique et rassurer l'opinion publique en intégrant les mesures les plus utiles dans le droit commun.

La nouvelle loi antiterroriste prévue pour l'automne 2017 n'est encore qu'un projet. Initialement, on reparlait de perquisition administrative et d'assignation à résidence, mais sur ces deux points, le texte propose désormais des avancées : d'une part, l'intervention *a priori* du juge judiciaire, en l'occurrence le juge des libertés et de la détention (JLD), qui donne l'autorisation de visite et de saisie au préfet ; d'autre part, en lieu et place des assignations à résidence, des mesures individuelles de surveillances moins rigides et contrôlées *a posteriori* par un magistrat de l'ordre administratif. Cependant, demeure la question de savoir s'il est envisagé de redonner une position centrale au dispositif judiciaire dans le traitement du terrorisme. Les services de renseignements devraient privilégier l'apport d'informations, sur des infractions pénales qui relèvent de la seule compétence de l'autorité judiciaire. C'est celle-ci qui a l'opportunité de poursuivre, qui diligente des investigations, qui commande les opérations coercitives, écoutes, interpellations, perquisitions, défèrements, placements en détention, etc. Le droit pénal permet de mettre en œuvre des infractions-obstacles dont la répression peut empêcher l'attentat terroriste : l'association de malfaiteurs, notamment, est un outil précieux pour la neutralisation opérationnelle de la menace djihadiste.

B. Warusfel – La création d'un centre national de contre-terrorisme correspond au besoin de coordonner l'action antiterroriste, mais il n'est pas forcément souhaitable, pour des raisons à la fois techniques et politiques,

de placer une structure opérationnelle directement auprès du chef de l'État. Par ailleurs, le nouveau président a décidé de confier également cette fonction à la coordination nationale du renseignement (créée par Nicolas Sarkozy, puis développée par François Hollande), avec le risque de focaliser la politique nationale de renseignement sur cette question, au détriment des autres sujets dont elle doit traiter.

En ce qui concerne l'état d'urgence, je pense pour ma part que le Conseil des ministres a eu raison de le déclencher le 14 novembre 2015. Ce qui justifiait juridiquement les mesures extrêmement attentatoires aux libertés de la loi de 1955, c'était, précisément, la nécessité d'agir dans l'urgence, d'empêcher une réplique des attentats. Il y a eu 3 700 perquisitions dans les semaines qui ont suivi, ce qui a constitué une réponse politique et a pu jouer un rôle de dissuasion vis-à-vis de candidats à l'action terroriste. Avec les reconductions successives, en revanche, on s'éloigne de plus en plus de l'urgence. On ne peut plus alors justifier de la même façon l'allègement des contrôles et le déséquilibre entre sécurité et liberté. Il faut donc lever l'état d'urgence et revenir dans une période de droit commun, tout en continuant à lutter contre ces menaces terroristes.

Il est important de ne pas confondre deux situations dérogatoires différentes : les situations d'urgence (ou « circonstances exceptionnelles » au sens du droit administratif) et ce que l'on peut dénommer, par ailleurs, le droit spécial. Le droit spécial, c'est l'adaptation du droit commun pour faire face à des menaces permanentes de très haut niveau, dites « de sécurité nationale » depuis 2009. C'est à l'aune de cette distinction qu'il faut juger le projet de loi Collomb. À condition que cela soit opérationnellement justifié, on pourrait renforcer encore certains pouvoirs préventifs, comme la fermeture de lieux de culte, par exemple. Mais le droit de la sécurité nationale – qui n'est qu'une branche complémentaire du droit commun – doit se déployer dans le respect de la proportionnalité, avec des garanties juridictionnelles très étendues.

Aujourd'hui, le texte proposé relève principalement du droit administratif, alors qu'il comporte essentiellement des mesures coercitives ou de neutralisation : atteintes au droit d'aller et venir, au domicile, etc. C'est toute la différence, par exemple, avec la loi du 24 juillet 2015, qui mettait le renseignement sous l'autorité du juge administratif, car il s'agissait de mesures purement préventives. Dans le projet actuel, on entre dans le périmètre de l'article 66 de la Constitution (« *Nul ne peut être arbitrairement*

détenu ») qui donne compétence exclusive à l'autorité judiciaire. Le Conseil d'État est d'ailleurs intervenu pour le rappeler. En l'état, le projet a été revu et fait un peu plus de place à l'autorité judiciaire en ce qui concerne les visites, mais pas en ce qui concerne les assignations à résidence. Mais cela reste insuffisant car le contrôle du JLD n'empêchera pas un certain mélange des genres : on reste dans un contentieux administratif particulier même si le président de la Cour d'appel interviendra en appel, sans juger sur la base du Code de procédure pénale. On verra le préfet se présenter devant le juge judiciaire avec une « note blanche » sans pouvoir lui dire grand-chose (puisque les renseignements seront classifiés) et le JLD devra décider au risque d'endosser la responsabilité de ne pas avoir permis d'empêcher un acte de terrorisme. Il faudrait au contraire être cohérent dans la construction des blocs de compétence. Les renseignements, c'est de l'administratif, géré par la loi de 2015 avec une commission de contrôle, le juge administratif et le Conseil d'État – qui pour la première fois peut accéder au secret défense. Mais dès lors que l'on est dans l'atteinte aux libertés individuelles parce qu'on recherche des délinquants ou la prévention d'infractions, on devrait basculer dans un système piloté par le juge judiciaire, et gouverné par la procédure pénale avec toutes les garanties qu'elle apporte.

M. Debacq – Sur le terrorisme, comme à certains égards sur la criminalité organisée en général, on est quelquefois dans la confusion parce que la loi, dans la mise en œuvre de ses grands principes, n'est pas totalement claire. La police administrative est là pour contrer les menaces, prévenir les infractions. Et, en même temps, la loi pénale a créé ces infractions-obstacles pour prévenir le passage à l'acte, lesquelles relèvent de la police judiciaire. En matière de terrorisme, le pouvoir exécutif est désormais renforcé par la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement et les services de renseignements qui s'adressent à elle, sous le regard du Conseil d'État. Or en droit, la règle spéciale doit l'emporter sur la règle générale, et la règle spéciale en matière de lutte contre le terrorisme, c'est la règle de procédure pénale, fondée sur le second alinéa de l'article 66 de la Constitution, consacré à l'autorité judiciaire, et sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme, qui garantit la séparation des pouvoirs. Cette spécialité doit être respectée et confiée à des magistrats qui la développent, nonobstant les penchants du pouvoir exécutif.

F. Saint-Bonnet – Pour utiliser une métaphore footballistique, il existe deux manières de se défendre contre le terrorisme. On peut faire soit du marquage individuel, soit de la défense de zone. Le droit administratif et le corps préfectoral ont l'habitude de la défense de zone et de la gestion de l'espace. Le marquage individuel relève du judiciaire et du renseignement. La loi de 1955, conçue dans le contexte de la guerre d'Algérie, a été pensée pour contrôler le quartier d'une ville ou un massif montagneux comme les Aurès. On boucle, on « nettoie », puis on rend le territoire à la légalité normale, l'opération durant habituellement de quelques jours à quelques semaines. De ce point de vue, l'état d'urgence de 2015 est déjà extrêmement dérogoire, puisque l'ensemble du territoire est concerné. On ne peut pas nettoyer l'ensemble du pays maison par maison. Le mot urgence est ici trompeur, car cet outil législatif n'a pas été pensé pour lutter contre un ennemi invisible et volatil. Même si la loi a été modifiée à plusieurs reprises, à la faveur des prorogations, on n'en a toujours pas fait un instrument antiterroriste. Dès le premier mois de la mise en application de l'état d'urgence, à la fin de la COP 21, j'ai pensé qu'il fallait le lever. Parmi les 3 000 perquisitions réalisées jusqu'au 8 janvier 2016, une seule a abouti à une mise en examen en lien avec une entreprise terroriste. On a saisi des armes, arrêté des trafiquants, assigné à résidence des écologistes, mais pour combattre le terrorisme, l'efficacité de l'état d'urgence reste à démontrer.

Faut-il transcrire dans le droit commun un certain nombre de ces dispositifs attentatoires aux libertés individuelles ? En conservant cette logique de contrôle de zone, qui veut qu'on agisse sur des territoires, et non sur des individus, la même inefficacité est à craindre. Les dispositions qui concernent la sécurisation d'événements exceptionnels comme des manifestations ou des grands rassemblements sportifs me semblent bienvenues. En revanche, en ce qui concerne les perquisitions administratives, que l'on appelle désormais « *visites et saisies* », le gouvernement entend rassurer en disant que l'on va laisser tranquilles les trafiquants de drogue, d'armes ou les écologistes énervés pour se concentrer sur les seuls terroristes. Cela suppose de savoir précisément ce qu'est un terroriste. Même un juge judiciaire a du mal à le savoir car on est face à une incrimination (article 421-1) qui se définit par le mobile de l'action. Contrairement aux principes qui fondent le droit pénal, on ne se préoccupe pas d'un fait, mais d'une personne dont on pense qu'elle est

dangereuse : on considère donc les gens pour ce qu'ils sont et non pour ce qu'ils font. Ce qui est parfaitement contraire aux principes de 1789. Concernant ensuite les quatre-vingts personnes qui voient leurs assignations à résidence reconduites depuis 2015, je ne crois pas cela efficace en matière de prévention de la menace terroriste. En suivant une procédure judiciaire, on pourrait obtenir une surveillance suffisamment précise pour les intercepter. Le basculement dans le droit administratif de procédés qui relèvent en principe du judiciaire pose un problème, mais je crains que, pour que la population accepte de sortir de l'état d'urgence, il faille lui dire qu'« on allait le faire quand même ». Pour rentrer dans l'état d'exception, il faut un fait, mais pour en sortir, il faut un non-fait : précisément, il n'y a pas de non-fait, si bien que cette sortie s'est avérée quasi impossible. La seule manière de faire passer la chose politiquement a été de proposer de faire entrer perquisitions administratives et assignations dans le droit commun à condition qu'elles ne concernent que les terroristes. Que ne l'ont-ils fait précédemment !

Dans un monde mondialisé, que beaucoup souhaitent sans frontières, où la menace est également mondialisée (la *Oumma* ne connaît pas de frontières y compris entre l'ici-bas et l'au-delà), la meilleure manière de se défendre n'est pas le contrôle des zones, mais la connaissance des individus. Le renseignement dans son champ de compétence et le judiciaire sont donc plus adaptés. Un dernier mot sur la notion d'infraction-obstacle : je suis extrêmement circonspect parce qu'avec elle on bascule dans le « droit pénal de l'ennemi », le procès d'intention. Au fond, ce qu'on reproche à quelqu'un, c'est d'apparaître à nos yeux comme dangereux.

Dans un entretien paru récemment dans Le Monde⁵, le Défenseur des droits Jacques Toubon met d'ailleurs en garde contre le risque que toute une catégorie de la population soit systématiquement soupçonnée, considérée a priori comme dangereuse.

M. Debacq – Les infractions-obstacles classiques, comme l'association de malfaiteurs terroristes ou le financement du terrorisme, ne posent pas de problème sur ce plan, car elles reposent sur l'évidente matérialisation de leurs éléments constitutifs, sur la concrétisation d'actes préparatoires.

5 - Jacques Toubon, « Le projet de loi antiterroriste est une pilule empoisonnée », *Le Monde*, 23 juin 2017.

En revanche, l'infraction d'entreprise individuelle terroriste récemment créée est en effet la manifestation d'une dérive juridique, qui plus est inutile, en partie sanctionnée par le Conseil constitutionnel, mais qui trouble encore les théories classiques du commencement d'exécution et de l'acte préparatoire.

F. Saint-Bonnet – La distinction entre « acte préparatoire » et « début d'exécution », si délicate, reste essentielle. Il faut se souvenir que l'association de malfaiteurs est un héritage de la loi de 1893, l'une des lois « scélérates ».

B. Warusfel – Ce dont on manque actuellement, ce sont des outils qui permettraient une articulation plus efficace entre le renseignement et le judiciaire. Il manque une cohérence qui permette à la règle spéciale d'être compatible avec les autres règles du droit commun. Ce qui me choque dans les « visites » – qui sont en réalité des perquisitions administratives dans lesquelles on introduit le JLD –, c'est qu'on empêche que le contrôle de ces perquisitions se fasse dans le cadre du droit pénal. Si on avait dit « ce sont des perquisitions » et qu'on avait donné des moyens supplémentaires à la justice pénale pour faire des perquisitions anti-terroristes, cette règle spéciale aurait été compatible avec la règle générale et la Cour de cassation aurait pu aller chercher une jurisprudence établie pour l'appliquer à cette nouvelle perquisition. Là, on crée un système « hors-sol », où le magistrat n'aura pas de référence du fait du mélange entre droit administratif et judiciaire.

M. Debacq – La Cour de cassation est extrêmement exigeante concernant les visites domiciliaires sollicitées par l'administration. Dans le cadre de l'article L. 450-4 du Code de commerce, par exemple, il existe une jurisprudence qui pourrait parfaitement ici inspirer le JLD.

Antoine Garapon – Le grand phénomène pour moi, c'est la déterritorialisation, qui bouleverse le temps et l'espace : tout peut arriver de manière maximale en tout endroit, du fait de n'importe qui, ce qui est très insécurisant. Le mélange des genres ici décrit est la conséquence directe de ce phénomène et nous oblige à repenser le tout. Dans ses *Pourparlers*, Deleuze anticipe très bien ce phénomène de déterritorialisation et le pouvoir qui s'exerce dans ce qu'il appelle les sociétés de contrôle. Il pense en revanche la résistance comme si le pouvoir était resté

territorialisé. Or nous sommes confrontés à un ennemi qui veut nous tuer pour ce que nous sommes et que nous voulons arrêter pour ce qu'il est. Le risque est en effet qu'on cible des gens pour ce qu'ils sont, selon des comportements projetés, notamment par des algorithmes, qu'on les suive à la trace et qu'on les confine dans des zones. La tâche des juristes consiste à penser un vrai contrôle juridictionnel, en tenant compte que la justice doit intervenir avant que l'irréparable ne soit commis. Où tracer la frontière entre le comportement suffisamment objectivable pour qu'il soit réprimé et la liberté individuelle qui continue d'être le principe ? C'est le défi nouveau que cherche à relever le parquet antiterroriste. Et le juge ? Il doit résister à une pression terrible exercée par la presse, la police, le parquet et le politique, et il n'a que très peu de temps pour lire des dossiers de plusieurs tomes. Quel juge des libertés et de la détention (JLD) prendra dans ces conditions la responsabilité de remettre quelqu'un dehors ? C'est à cette question très concrète qu'il faut répondre pour assurer un contrôle juridictionnel effectif. Plus les pouvoirs de la police s'accroissent, plus le contrôle doit aussi s'intensifier.

M. Debacq – Je ne crois pas qu'il y ait de loups solitaires dans le djihad, contrairement à une présentation utilitariste de la réalité criminelle qu'essayait d'imposer le ministre Valls au ministère de la Justice. Mais là, on est dans une impasse car l'Intérieur a, depuis le ministre Sarkozy, préempté l'analyse du terrorisme, islamiste ou autre d'ailleurs (voir Tarnac !), et monopolisé le discours, le plus souvent pseudo-scientifique.

Depuis 2012 et les attentats Merah, il s'est produit environ vingt-cinq faits majeurs en matière de terrorisme djihadiste, en comptant amplement (le Louvre, Orly, Notre-Dame, etc.). Deux fois sur trois, les personnes étaient connues et même souvent surveillées par les services de renseignements, de sorte que la question est de savoir si, pour chacun de ces cas, le ministère public était en mesure d'engager en connaissance de cause les mesures coercitives entravant le passage à l'acte criminel.

F. Saint-Bonnet – Il faut s'interroger sur le périmètre de l'État de droit et la promesse qu'il porte selon laquelle l'ensemble des actions de l'État pourraient être susceptibles de voies de recours. La loi du 24 juillet 2015 sur le renseignement, qui a des vertus plus pédagogiques que juridiques, dissimule des pans immergés d'un iceberg qui conserve sa part d'ombre. Il y a une face cachée de l'État de droit. On peut rapprocher la figure du

terroriste et celle de l'agent de renseignement : l'un comme l'autre n'ont ni territoires, ni règles. L'un agit au nom du « bien », l'autre accomplit l'œuvre de Dieu, mais ils emploient des méthodes comparables (qu'on songe aux neutralisations ciblées). La réponse, parfois violente, apportée par l'agent s'avère la plus efficace. Il faut aussi que les juristes aient l'humilité de reconnaître que l'État de droit n'est jamais qu'une aspiration, un idéal, et que l'intensité de la menace peut faire varier ses exigences, comme on l'observe en Israël. Ce qui me dérange, ce ne sont pas toutes les atteintes à des libertés, mais celles qui ne sont pas efficaces.

B. Warusfel – La relation mimétique entre l'agent de renseignement et l'adversaire était sans doute plus forte face aux anciens ennemis de la guerre froide. Aujourd'hui, même l'exécution ciblée a peu de chose en commun avec le camion qui fonce dans la foule. Ensuite, l'État de droit ne se résume pas aux règles de droit commun qui gouvernent la partie émergée de l'iceberg. Il doit aussi imprégner la partie immergée et secrète de l'action publique. Si on veut être cohérent avec cet État de droit auquel on croit, il faut donc accepter que les choses puissent être ambivalentes, par exemple admettre que le terroriste soit à la fois ennemi (à l'extérieur) et criminel (à l'intérieur). La personne qui pourrait être exécutée sur un théâtre d'opérations en Irak ou en Syrie doit être appréhendée judiciairement sur le territoire national. La loi sur le renseignement a marqué une étape vers un début de cadre juridique pour la partie sombre de l'État de droit. L'État ne peut plus dire : « Je suis dans mon domaine régalien, c'est la raison d'État, vous devez me faire confiance. » S'il peut revendiquer l'usage de certains moyens clandestins, il doit les assumer législativement et les encadrer juridiquement pour qu'ils restent compatibles avec les exigences démocratiques. La loi de 2015 marque la fin d'un déni.

F. Saint-Bonnet – Il faut ajouter qu'au XVIII^e siècle, on espionnait quelques dizaines de personnes, au XX^e siècle des centaines, et que maintenant on parle de millions. Il est normal que confrontée à ce développement, la législation évolue.

M. Debacq – Si j'insiste sur la centralité de la compétence judiciaire, c'est aussi qu'elle permet l'information de l'opinion publique, car tout le monde peut suivre un procès pénal. La grande majorité des affaires

que traite la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement concernent la criminalité organisée ou l'activisme terroriste, et devraient déboucher sur des procédures pénales...

Parmi les personnes qui s'inquiètent aujourd'hui d'un recul des libertés, on compte nombre de juristes, mais peu de citoyens « ordinaires ». Un rapport récent d'Amnesty International a pourtant montré que des droits fondamentaux, comme la liberté de manifester, sont déjà considérablement entamés. Devrions-nous être plus mobilisés pour la défense des libertés publiques ? Pensez-vous que nous ayons déjà glissé dans une forme d'État de sécurité ?

F. Saint-Bonnet – S'agissant des libertés individuelles, c'est-à-dire de la détention du corps, de l'inviolabilité du domicile ou de la liberté d'aller et venir, les dispositifs susceptibles de les réduire sont en effet importants. Mais du point de vue de l'opinion publique, le sentiment domine que seuls ceux qui ont quelque chose à se reprocher en souffriront. Il faut pourtant comprendre que lors des 3 000 perquisitions évoquées, des centaines de familles ont été réveillées en pleine nuit par des agents de la BRI (Brigade de recherche et d'intervention) ou d'autres services de police qui sont entrés puissamment armés chez elles... Elles sont autant de victimes collatérales de l'état d'urgence. La question majeure est celle du respect dû à la vie privée, en lien avec le renseignement. Nous vivons un changement d'une puissance que nous ne soupçonnons pas, qui tient à la possession généralisée de smartphones et d'ordinateurs portables, qui indique que nous sommes prêts à redimensionner notre *extime*, c'est-à-dire la part de notre intime que nous exhibons, et donc à abandonner une part de notre intimité. Cette renonciation est telle qu'elle fonde le modèle économique des entreprises les plus prospères du monde, les Gafa (Google, Apple, Facebook et Amazon). Comme la collecte de renseignement est relativement efficace et qu'elle n'aboutit pas à une surveillance individualisée de chacun, il me semble que la lutte contre le terrorisme doit plutôt passer par un recul du respect dû à la vie privée, auquel en réalité nous avons déjà largement consenti.

B. Warusfel – On se flatte beaucoup de ce que la France est le pays des droits de l'homme, alors que pour la plupart des Français, la démocratie et l'État de droit sont des idées relativement neuves. On a vu ce qui s'est

passé sous Vichy ou pendant la guerre d'Algérie : la société française est plutôt habituée à un pouvoir fort, avec une conception qui relève plus du *not in my backyard* que de la défense des libertés. Tocqueville a justement souligné que l'égalité nous intéressait plus que la liberté, à la différence des Anglo-Américains.

D'où l'importance que les juristes français se manifestent. Ils font leur travail comme le feraient les médecins dans le cas d'une épidémie. Mais pour nos concitoyens, les risques deviennent de plus en plus difficiles à appréhender car ils ne sont pas toujours visibles, je pense notamment aux *data*. Il faut être capable d'expliquer aux citoyens ce qui se prépare, leur faire voir les enchaînements qui peuvent se mettre en place. On peut notamment montrer que lorsqu'on adopte une législation spéciale, par exemple sur le terrorisme, on en vient souvent à en étendre le principe pour l'appliquer ensuite à d'autres menaces : la pédophilie, la contrefaçon, le blanchiment, et à l'ensemble du droit pénal. C'est un peu ce qui s'est passé avec la loi Perben 2 de 2004, qui a appelé « criminalité organisée » toute délinquance commise en réunion...

Si je compare avec la « passion du droit » que décrivait (pour la critiquer) Jean Carbonnier sous la V^e République, il me semble que son excès nous a fait basculer dans une forme de mépris du droit. Une grande partie de notre société, en lien avec les discours sur la mondialisation et la libéralisation, pense que le droit est une vieille technologie, compliquée, accaparée par des spécialistes, qui rigidifie la société et pousse au conflit. Si bien que lorsqu'on alerte sur un problème d'atteinte au droit, de nombreux concitoyens ne s'y intéressent pas. La grande astuce de beaucoup de nouveaux pouvoirs, c'est de dire qu'on pourrait se passer de droit, que l'on va vivre dans des sociétés autorégulées, notamment grâce à des outils technologiques qui vont prévenir les conflits. Cela affleure même de manière sous-jacente dans le discours d'Emmanuel Macron lorsqu'il dit : « *Plus de contrat, moins de loi.* » La parole du juriste a donc moins d'échos dans la société.

A. Garapon – Il y a une difficulté de coordination à l'intérieur du sujet entre le moi producteur, le moi citoyen et le moi consommateur. D'où les incohérences actuelles : les plus opposés à l'état d'urgence n'ont aucun problème à exposer leur vie sur les réseaux sociaux et ne s'émeuvent pas

du rôle des Gafa. Faute d'en prendre conscience, on risque d'exiger les garanties de l'État de droit pour une partie seulement du péril.

M. Debacq – Aux États-Unis comme en Israël, malgré ou en raison de ces choix sécuritaires, il existe malgré tout des contre-pouvoirs puissants : la presse, la justice. La question actuelle, en France, est bien celle de la place et du rôle de tels contre-pouvoirs, dans un contexte de renforcement de l'exécutif et des services administratifs *ad hoc* (la communauté du renseignement). Or deux États proches, dans des périodes récentes, ont nettement démontré la force et l'efficacité du traitement judiciaire du terrorisme : l'Italie, des années de plomb au terrorisme mafieux⁶, et l'Espagne, sortie par le haut des sanglantes menées *étarras*.

Propos recueillis par Anne-Lorraine Bujon et Lambert Clet

6 - Rosetta Loy, *L'Italie entre chien et loup. Un pays blessé à mort (1969-1994)*, Paris, Seuil, 2015.

Auteurs

Santiago Alba Rico

Philosophe, essayiste, traducteur et scénariste espagnol, il a récemment publié *Ser o no ser (un cuerpo)*, chez Seix Barral en 2017.

Michel Debacq

Magistrat, ancien juge d'instruction chargé des enquêtes de criminalité organisée (Marseille, 1986-1991), ancien magistrat de liaison auprès des autorités judiciaires italiennes (Rome, 1993-1997), ancien chef de la section centrale de lutte antiterroriste du parquet de Paris (2001-2004).

Pierre Judet de La Combe

Helléniste, travaille sur la tragédie grecque, sur Homère (traduction commentée de *l'Iliade* en cours) et sur l'histoire des sciences philologiques. Directeur de recherche émérite au CNRS et directeur d'études à l'EHESS, il a publié en 2016, chez Albin Michel, *l'Avenir des anciens. Oser lire les Grecs et les Latins*. Il publie, à l'automne 2017, *Homère*, chez Gallimard, dans la collection « Folio biographies ».

Anne Dujin

Politiste de formation, elle enseigne à Sciences Po. Voir son précédent texte, « La poésie américaine résiste » (*Esprit*, mai 2017).

Antoine Garapon

Magistrat, secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice et directeur de la rédaction de la revue *Esprit*, il a publié, avec Michel Rosenfeld, *Démocraties sous stress. Les défis du terrorisme global* (PUF, 2016).

Laurent Larcher

Journaliste et essayiste, il a publié « Dans la nuit burundaise » (*Esprit*, juillet-août 2016).

Bernard Manin

Directeur de recherche à l'EHESS et professeur de science politique à New York University, il a publié « Le paradigme de l'exception. L'État face au nouveau terrorisme » (en ligne sur www.laviedesidees.fr).

François Saint-Bonnet

Professeur d'histoire du droit à l'université Panthéon-Assas (Paris II). Spécialiste du droit des périodes de crise, il travaille également sur l'histoire des libertés publiques et des droits fondamentaux. Il est l'auteur de *l'État d'exception* (PUF, coll. « Léviathan », 2001) et de *À l'épreuve du terrorisme. Les pouvoirs de l'État* (Gallimard, 2017).

Lucile Schmid

Haut fonctionnaire, membre du bureau politique d'Europe Écologie – Les Verts, membre du conseil de rédaction de la revue *Esprit*, elle a publié, avec Catherine Larrère et Olivier Fressard, *L'écologie est politique* (Les Petits Matins, 2013).

Patrick Viveret

Philosophe et essayiste, il est magistrat honoraire de la Cour des comptes. Rédacteur en chef des revues *Faire, Intervention* et *Transversales science cultures* il a conduit deux missions pour les gouvernements Rocard et Jospin : la première sur l'évaluation des politiques publiques, la seconde sur une autre approche de la richesse. Il est très actif dans des mouvements citoyens en France et à l'échelle internationale.

Bertrand Warusfel

Professeur à l'université Paris VIII, avocat au barreau de Paris, ses sujets de recherche portent en particulier sur l'encadrement juridique des politiques de sécurité et de défense, ainsi que sur la régulation des technologies. Il a dirigé, avec Sébastien-Yves Laurent, *Transformations et réformes de la sécurité et du renseignement en Europe* (Presses universitaires de Bordeaux, 2016).

**www.esprit
.presse.fr**

**Jean-François Bouthors – Ismaïl Bahri.
Du poétique au politique**

**Élise Domenach – « *J'aime que les personnages aient
un savoir sur eux-mêmes qui me dépasse* »
Entretien avec Arnaud Desplechin**

Emmanuelle Saulnier-Cassia – *La Cenerentola*

**Élise Domenach – « *Memento mori* »
Entretien avec Koji Fukada**

**Hugo Jacquemin – Séries Mania 2017 : *The Leftovers*
et les autres**

•

• ESPRIT •

Comprendre le monde qui vient

www.esprit.presse.fr
tél. 03 80 48 95 45

Abonnez-vous

40%
d'économie par
numéro

M^{me}, M. _____

Adresse _____

Ville _____

Pays _____ Code postal _____

Email _____

Souscrit un abonnement à partir du mois de _____

Abonnement	Papier		Papier + Numérique
	6 mois	1 an	1 an
France	77 € ○	117 € ○	130 € ○
Étudiants ou chômeurs	62 € ○	93 € ○	110 € ○
Étranger	82 € ○	127 € ○	140 € ○
Étudiants ou chômeurs	67 € ○	103 € ○	120 € ○
Règlement par :	chèque ○		virement ○
Établissement	guichet	numéro de compte	clé
20041	00001	0115451W020	66
IBAN	BIC		
FR85 2004 1000 0101 15451 W020 66	PSSTFRPPPAR		

Merci d'envoyer le bulletin d'abonnement à l'adresse suivante

Esprit - Service relations clients - 12 rue du Cap Vert - 21800 Quétigny

Soutien à Esprit (don défiscalisé)

À envoyer à :

Je fais un don de € au profit exclusif d'Esprit
Chèque libellé à l'ordre de : Presse et Pluralisme / Opération Esprit

Presse et Pluralisme
TSA 32649
91764 Palaiseau cedex