

L'état pénal absolu

**Lorsqu'on met le doigt dans l'engrenage,
c'est tout le bras qui y passe...
et encore plus**

Jean-Jacques Gandini

*« Années grises pour éviter qu'elles ne deviennent noires ;
Années qu'on pouvait regarder en disant :
"C'est encore possible et ils n'ont rien vu ; ils n'ont rien fait". »*

Marc Bloch

ÉTAT D'URGENCE... MOMENTANÉ

Les attentats du 13 novembre 2015 à Paris, qui ont causé la mort de 130 personnes, par leur violence et leur soudaineté, ont mis le pays en état de choc avec un effet de sidération qui continue à s'exercer. Une telle situation devait-elle pour autant entraîner la mise en place de mesures exceptionnelles ? La réponse du président de la République a été immédiate : « Il s'agit d'actes de guerre contre la France et ses valeurs ». Et en une semaine seulement, se fondant sur la loi du 3 avril 1955, il a présenté au Parlement une « loi relative à l'état d'urgence », votée le 20 novembre, avec prorogation de l'état d'urgence pour trois mois à compter du 26 novembre¹, soit jusqu'au 26 février 2016, à la quasi-unanimité, et prorogé à nouveau pour trois mois jusqu'au 26 mai... avec l'Euro de foot en juin en ligne de mire. Et dans la foulée, les autorités ont informé le secrétaire général du Conseil de l'Europe que les mesures adoptées étaient « susceptibles de nécessiter une dérogation à certains droits garantis par la Convention Européenne de

1. Proclamation immédiate de l'état d'urgence le 14 novembre pour une durée de 12 jours.

Sauvegarde des Libertés et des Droits de l'Homme », ce que permet son article 15. « L'état d'urgence, c'est la suspension de l'autorité judiciaire » rappelle l'avocat Henri Leclerc, ancien président de la Ligue des Droits de l'Homme. Entre droits fondamentaux et sauvegarde de l'ordre public, l'état d'urgence c'est le déséquilibre revendiqué au profit de la sauvegarde de l'ordre public. Nous sommes dans la violence d'État.

Dans le numéro de décembre du *Monde Diplomatique*, l'avocat Patrick Baudouin² s'alarme du « large panel de mesures coercitives » mises en place et « des risques de dérives » : couvre-feu, perquisitions à toute heure, contrôle encore renforcé d'Internet, fermeture de lieux publics, interdiction de manifester, assignation à résidence avec obligation de demeurer au domicile imparti douze heures d'affilée, extension de la mise sous surveillance électronique, dissolution d'associations ou de groupements de fait dont l'activité porte atteinte à l'ordre public³. Et la juriste Danièle Lo-chak nous met en garde : « La nécessaire proportionnalité est dépassée ; 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 musulmanes⁴. »

Musulmanes : cela nous renvoie aux origines coloniales de l'état d'urgence. La paternité de ce nouvel état d'exception qu'est l'état d'urgence revient à Maurice Bourgès-Maunoury, le ministre de l'Intérieur du gouvernement Edgar Faure, pour faire suite aux événements sanglants de la Toussaint 1954 qui marquèrent le début de la guerre d'indépendance en Algérie, mais sans proclamer l'état de siège qui aurait impliqué de transférer ces pouvoirs à l'autorité militaire et conduit à traiter comme des soldats les combattants du FLN que les autorités qualifiaient de « criminels ». « Il est apparu nécessaire de créer un dispositif juridique qui, tout en laissant aux autorités civiles l'exercice des pouvoirs traditionnels, renforce et concentre ceux-ci de façon à les rendre plus adaptés à des événements ayant un caractère de calamité publique, susceptibles de mettre en danger l'ordre public ou de porter atteinte à la souveraineté nationale. Le dispositif porte le nom d'état d'urgence⁵. » La loi fut votée le 3 avril 1955, à 379 voix pour et 219 contre (communistes et socialistes essentiellement), malgré les mises en garde du député SFIO de l'Aude, Francis Vals : « L'histoire nous montre que

2. Ancien président de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme.

3. « Perdre en liberté sans gagner en sécurité ».

4. *Le Monde*, 28.11.2015.

5. *Le Monde*, 05.12.2015.

toutes les lois d'exception, telles que les lois scélérates votées en 1893-94 au lendemain d'une série d'attentats anarchistes, ou la loi sur l'état de siège prévue pour défendre la République et qui fut utilisée en 1852 pour permettre le coup d'État napoléonien, et en 1871 pour écraser la Commune, sont par la suite détournées de leurs buts primitifs⁶. »

Le dispositif mis en place inquiète d'autant plus qu'il substitue à la notion d'« activité » celle de « comportement ». Le texte précise qu'« il doit exister des raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne constitue une menace pour la sécurité et l'ordre public », et évoque « les personnes qui ont attiré l'attention des services de police ou de renseignement par leur comportement, leurs fréquentations, leurs propos ». Au nom d'une conception prédictive de la justice, la loi contraint ainsi des individus non parce qu'ils prépareraient des délits, mais parce qu'ils seraient susceptibles d'en commettre ! On est en plein arbitraire.

La filiation de cette logique de suspicion fondée sur des pronostics, par opposition à une logique d'accusation fondée sur des preuves, c'est la loi relative à la rétention de sûreté adoptée le 25 février 2008, et dont l'abrogation comptait au nombre des engagements électoraux non tenus du candidat Hollande. Nous sommes dans l'intentionnalité. L'éminente professeur de droit Mireille Delmas-Marty rappelle que ce texte s'inspire d'une loi allemande de 1933, une des rares lois de la période hitlérienne non abrogée, tombée en désuétude puis ranimée et validée par la Cour constitutionnelle allemande en 2004... après les attentats du 11 septembre 2001. Elle indique avoir été « choquée en ce qu'elle permet de priver une personne de sa liberté pour une durée indéterminée, non pas sur le fondement d'infractions pénales strictement délimitées, mais sur le fondement d'une "dangerosité", c'est-à-dire d'un concept imprécis, impossible à définir. Je me suis demandé comment nous en étions arrivés là, et pourquoi le Conseil constitutionnel l'a quasiment validée, alors que la Cour européenne vient justement de mettre en cause, dans une affaire allemande, un mécanisme similaire⁷. »

QU'EN EST-IL EN PRATIQUE ? DEUX EXEMPLES ÉCLAIRANTS

Élodie et Julien sont maraîchers en légumes bio et bien intégrés depuis plus de trois ans dans la commune de Lusignac en Dordogne.

6. *Id.* Le 16 mars 1956, le président du conseil, le socialiste Guy Mollet, soutenu par le ministre de l'Intérieur, Maurice Bourgès-Maunoury, et le ministre de la Justice, François Mitterrand, fait voter la « loi des pouvoirs spéciaux » qui va conduire à la généralisation de la torture.

7. Arnaud Fossier, « De l'exception en droit », entretien avec Mireille Delmas-Marty, *Tracés*, n° 20, 2011.

Le 25 novembre 2015 au matin, une dizaine de gendarmes débarquent à leur domicile pour réaliser, au nom de l'état d'urgence, une perquisition ordonnée par le préfet qui considère qu'il y a « de sérieuses raisons de penser que peuvent se trouver dans les locaux des personnes, armes ou objets susceptibles d'être liés à des activités à caractère terroriste ». « On se demandait quelles étaient les raisons de la perquisition. Mais les gendarmes l'ignoraient ou répondaient qu'ils obéissaient aux ordres du préfet. » Leur maison est entièrement fouillée pendant trois heures, leurs ordinateurs et téléphones portables sont raccordés à des appareils non identifiés. « Un gendarme nous a demandé si le G8, les sommets européens, les manifestations pour l'environnement et la COP21 nous disaient quelque chose. » Bigre ! Élodie avait participé il y a trois ans à une manifestation contre le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et est membre de la CNT. « D'un côté ils nous soupçonnaient d'être d'extrême-gauche, de l'autre ils sous-entendaient qu'on était islamistes. » Vers dix heures, les gendarmes repartent bredouilles. Troublé par ce qu'il considère comme une intrusion injustifiée dans leur vie privée, bafouant la liberté individuelle, le couple a écrit au préfet. Pas de réponse. Le journal *Sud-Ouest* a sollicité la préfecture et n'a reçu en retour qu'un message pour le moins laconique : « pas de commentaire »⁸.

Le 8 décembre, le ministre de l'Intérieur, reconnaissant « une méprise commise sur la base d'une information qui était assez inquiétante », abroge l'arrêté assignant Nacer à résidence. Depuis le 15 novembre, ce père de famille de quarante ans, tombé des nues d'avoir à ne pas quitter le territoire de la commune de Septèmes-Vallons au nord-est de Marseille, devait pointer quatre fois par jour au commissariat du 15^e arrondissement de Marseille, soit 12 kilomètres aller-retour. Il apprend qu'il fait l'objet d'une fiche « S »⁹ car il est « soupçonné de vouloir empoisonner l'eau courante ». La fiche précise qu'il s'est rendu sur le « site sensible de chimie du traitement des eaux » d'une station d'épuration d'eau de Veolia à Aix-en-Provence où il avait anciennement travaillé et « sous un prétexte fallacieux, il s'était beaucoup intéressé aux lieux de stockage des produits sensibles et à leur mise en œuvre et utilisation ». Agent d'assainissement de cette station d'épuration de 2006 à 2009, il a ensuite été transféré comme chauffeur de bus à Veolia Transport et est en arrêt de travail depuis 2011 en raison d'une maladie contractée durant son activité à la station d'épuration,

8.delinquance.blog.lemonde.fr ; et « Recensement des joies (ou pas) de l'état d'urgence en France », www.laquadrature.net

9. Voir § suivant.

pour avoir été exposé sans protection adéquate à des contacts avec des eaux contenant des produits chimiques. Selon son avocat, Me Bartolomei, le tribunal lui a reconnu en mars 2013 une IPP de 25 % avec dépôt d'un rapport d'expertise médicale complémentaire en janvier 2015. Nacer va apprendre des policiers que c'est son employeur qui a procédé au signalement auprès des services de police car « il s'est présenté le 20 août et a annoncé qu'il allait récupérer des affaires. Il a cherché à avoir des informations sur la sécurité du site. Le responsable en a informé le commissariat de police d'Aix-en-Provence ». En réalité, ce jour-là, Nacer n'a fait que croiser un collègue de travail qui lui a indiqué que le local de sport financé par les salariés était à l'abandon et qu'il pouvait récupérer un banc de musculation, ce qu'il a fait. Cela a pris dix minutes et un salarié de la station l'accompagnait. Quant à son intérêt pour les produits chimiques, c'est parce que l'expert médical lui a dit être allé consulter sur Internet, à la rubrique « chimie du traitement des eaux », la liste des produits auxquels il avait pu être exposé, que Nacer a également tapé cet item sur son moteur de recherche pour savoir ce qu'il en était. En réalité, on a affaire à un conflit de droit du travail dévoyé par l'employeur. Pour le préfet, « la prudence conduisait à prendre cette décision car l'information que nous avons eue était assez inquiétante ». Mais le cauchemar de Nacer n'est pas près de s'effacer, lui qui n'est par ailleurs pas pratiquant et dont la femme ne porte pas le voile : « Des voisins ne me disent plus bonjour. Ils ont tous vu que les cars de CRS c'était pour moi. On a détruit ma vie. » Lors de la perquisition, des policiers se sont inquiétés devant une gravure : « C'est qui ce barbu ? » Elle représente Léonard de Vinci...

Cette loi d'exception du 20 novembre 2015 est-elle vraiment nécessaire alors que depuis 1986, date à laquelle pour la première fois le mot « terrorisme » est entré dans le code pénal, une quinzaine de lois ont été empilées, toutes exorbitantes du droit commun ? Citons parmi les principales : 1986, création de la justice antiterroriste ; 1995, délit d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste ; 2001, loi consacrée au financement du terrorisme ; 2012, loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme ; 2014, loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme ; toutes ces lois dessinant les contours d'une véritable justice d'exception qui tend ainsi à devenir la règle¹⁰. Le pouvoir n'en a cure et a saisi le Conseil d'État de deux demandes.

10. Vanessa Codaccioni, *Justice d'exception : l'État face aux crimes politiques et terroristes*, CNRS Ed., 2015 (voir note de lecture ci-après).

La première porte sur une proposition formulée par la présidente du Front National, Marine Le Pen, approuvée par Nicolas Sarkozy, de créer des centres de rétention pour les 20 000 personnes fichées « S », c'est-à-dire susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'État (une moitié au motif d'une radicalisation islamiste, une autre pour militantisme politico-syndical ou hooliganisme). La loi, interroge l'exécutif, peut-elle prescrire l'internement administratif à titre préventif de personnes qui n'ont pas été condamnées ? Et ce sur la base d'un fichage qui, de l'aveu même du ministre de l'Intérieur, Bernard Cazeneuve, « permet de suivre le comportement de gens qui n'ont commis aucune infraction pénale mais qui peuvent en commettre »¹¹. Bienvenue à Gattaca !

Il veut ensuite pouvoir inscrire l'état d'urgence dans la Constitution en créant un nouvel article 36-1. Selon les partisans de cette idée, constitutionnaliser l'exception permettrait de gérer des circonstances exceptionnelles dans un cadre légal : une Constitution doit prévoir toutes les situations qui pourraient porter atteinte à la garantie de la liberté des citoyens, arguent-ils. À rebours d'un certain nombre de ses collègues, le professeur de droit constitutionnel Olivier Beaud estime, lui, que « l'opposition entre le constitutionnalisme et l'état d'exception est irréductible. L'état d'urgence est une mesure d'exception qui doit rester dans le domaine de la loi. La banaliser ne serait pas un progrès pour la démocratie. Une constitution sert à organiser et limiter le pouvoir alors que tout état d'exception 'dynamite' l'ordre constitutionnel en y inscrivant des dérogations. Ces dernières peuvent être rendues nécessaires par les circonstances mais ne peuvent être légitimées par l'idée d'État de droit car elles constituent des atteintes à des droits et libertés garantis. La Constitution ne saurait tout prévoir. L'état d'urgence doit rester dans le domaine de la loi, qui doit être réactive en s'adaptant à telle ou telle situation. Pas la Constitution. L'état d'urgence contient par ailleurs deux dangers sérieux d'arbitraire : le premier, c'est l'utilisation abusive des pouvoirs d'exception accordés à la police, le second, c'est la prorogation répétée de plusieurs états d'urgence au risque d'en faire un état permanent »¹².

Le Conseil d'État ne partage pas ce point de vue. Dans son avis rendu le 17 décembre, il juge que la modification envisagée par le gouvernement produit « un effet utile » à double titre : elle donne « un fondement incontestable aux mesures de police administrative » et encadre « la déclaration et le déroulement

11. *Le Monde*, 09.12.2015.

12. *Le Monde*, 02.12.2015.

de l'état d'urgence ». Toutefois, l'état d'urgence restant un « état de crise », ces renouvellements ne devraient pas se succéder indéfiniment.

Une telle analyse n'est finalement guère étonnante car on voyait mal le Conseil d'État censurer une loi adoptée à la quasi-unanimité, sachant qu'il agit ici non en contentieux mais dans son rôle de consultant du pouvoir exécutif. Cette double casquette d'ailleurs, à savoir la coexistence en son sein de fonctions consultatives et d'une fonction contentieuse, pose problème. C'est la raison pour laquelle il est dans le collimateur de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) qui émet régulièrement des doutes sur cette double fonction, en se fondant sur les principes d'impartialité et d'indépendance de toute juridiction. Dans son dernier ouvrage, *Radicaliser la démocratie : propositions pour une refondation*, le professeur de droit constitutionnel Dominique Rousseau prône purement et simplement sa suppression au profit de la création d'une chambre administrative au sein de la Cour de cassation : « Le Conseil d'État continue de développer une pensée d'État et de parler avec des mots d'État alors que la France a besoin d'une pensée de la société avec des mots de la société¹³. »

Le Conseil d'État a confirmé sa position lors de l'Avis rendu le 27 janvier 2016 sur saisine de la Ligue des Droits de l'Homme, par la voie expresse du « référé-liberté » demandant qu'il soit procédé à la levée de l'état d'urgence : il a rejeté la demande, considérant que le maintien de l'état d'urgence se justifiait par « la persistance de menaces d'attentats » et « les opérations militaires extérieures de grande envergure ».

Or, en pratique, le bilan est plus que modeste puisqu'au moment du renouvellement de l'état d'urgence à la mi-février 2016, le pôle antiterroriste de Paris n'a été saisi que de cinq enquêtes, et que les 24 autres procédures ouvertes sous la qualification « terroriste » visent le simple délit d'« apologie » du terrorisme. Quant aux 3400 perquisitions effectuées, elles ont surtout permis d'engager des poursuites pour infraction à la législation sur les armes (600) et les stupéfiants (250), moyen détourné pour réprimer des délits de droit commun¹⁴ !

13. Dominique Rousseau, *Radicaliser la démocratie : propositions pour une refondation*, Seuil, 2015, p. 188 (voir note de lecture ci-après).

14. Mais les juges ne sont pas toujours dupes et il arrive que les procédures engagées soient considérées comme nulles, renvoyant ainsi les prévenus des fins de la poursuite. Je prends pour exemple un arrêt rendu par la Chambre de l'Instruction de Lyon le 15 mars 2016 (archives personnelles). Le 19 novembre 2015, le préfet du Rhône, agissant dans le cadre de la loi du 3 avril 1955, ordonne une perquisition administrative des habitations et locaux situés au 11 avenue Garibaldi à Vaulx-en-Velin, car « il existe des raisons sérieuses de penser » que s'y trouvent des personnes, armes ou objets « susceptibles d'être liés » à des activités à caractère terroriste. Le procureur avisé, les fonctionnaires de la DDSP du Rhône ont découvert 1 kg d'héroïne, 130 g de cocaïne, 1 kg de résine de cannabis et 250 g d'herbe de cannabis, entraînant procédure de saisie et garde à vue. Or la décision préfectorale ne précisait pas quel domicile devait être perquisitionné ni les raisons sérieuses de penser que ce lieu était fréquenté par une personne dont le comportement constituait une menace pour la sécurité et l'ordre public, a objecté l'avocat de la défense, pas plus que l'identité des personnes occupantes. Compte tenu de ces manquements et de l'absence de tout renseignement antérieur, l'ordre de perquisition est vicié, ce qui entraîne la nullité de la perquisition et des actes subséquents.

ÉTAT D'URGENCE... PÉRENNISÉ

Aussi, afin d'enfoncer le clou, surfant sur la vague émotionnelle post-attentats, un nouveau projet de loi « renforçant la lutte contre la criminalité organisée et son financement, l'efficacité et les garanties de la procédure pénale », initialement conçu pour accroître le caractère contradictoire de la procédure pénale, est soumis par le gouvernement au Conseil d'État le 23 décembre 2015, lequel rend, une nouvelle fois, un avis favorable le 28 janvier, sauf quelques remarques marginales. Présenté en Conseil des ministres le 3 février, il est très largement adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 8 mars 2016, avec pour objectif d'être bouclé au plus tard le 26 mai, date-butoir de la prolongation de l'état d'urgence. Le Sénat vient également de l'adopter ce 5 avril, très largement également, en rajoutant une couche avec la possibilité pour les Cours d'Assises de prononcer une perpétuité incompressible contre les auteurs de crimes terroristes, mesure qui, si elle est maintenue en deuxième lecture, ne devrait toutefois pas passer la censure du Conseil Constitutionnel... s'il est saisi.

Ce projet de loi déplace le point d'équilibre existant entre les pouvoirs de surveillance, d'investigation et de contrôle de l'autorité administrative et ceux de l'autorité judiciaire au profit de la première, et au sein de celle-ci l'équilibre existant entre le Siègne et le Parquet, en renforçant le tandem Procureur/Juge de la Liberté et de la Détention (JLD). Dans un communiqué du 8 janvier 2016, le pourtant modéré syndicat majoritaire chez les magistrats, l'Union Syndicale des Magistrats, s'est interrogé sur un « glissement vers un État policier¹⁵ ? » Amnesty International a critiqué la réponse « liberticide » de la France aux attentats dans son rapport publié le 24 février¹⁶ ; et pour le nouveau bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, Frédéric Sicard, « en l'état actuel du texte, la France peut basculer dans la dictature en une semaine »¹⁷. Ces nouvelles dispositions dérogoratoires du droit commun vont impacter tant le Code de Procédure Pénale que le confidentiel Code de la Sécurité Intérieure, créé par Ordonnance du 12 mars 2012, regroupant l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires ayant trait à la sécurité intérieure (ministre de l'Intérieur, préfets, maires). De quoi s'agit-il ?

Parmi les principales dispositions, les perquisitions de nuit, qui constituent des mesures intrusives portant atteinte à l'intimité du

15. www.union-syndicale-magistrats.org

16. LeMonde.fr, 24.02.2016.

17. www.slate.fr/story/114869/sicard-justice-etat-urgence-decheance (02.03.2016).

domicile, vont être facilitées puisqu'elles pourront désormais être effectuées à la requête du seul Procureur de la République en enquête préliminaire ouverte en matière de terrorisme « en cas de risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique », et non plus seulement « en flagrance ». Certes, sous le contrôle du JLD, magistrat du Siège chargé de diverses attributions en matière de respect de la liberté individuelle, mais ne disposant pas d'un statut « *ad hoc* » et soumis aux informations que voudra bien lui distiller le Procureur...

Les moyens de surveillance sont renforcés. La police va pouvoir ainsi avoir recours aux dispositifs des IMSI-Catchers (ces fausses antennes qui permettent d'intercepter les conversations téléphoniques, à leur insu, de toutes les personnes se trouvant dans le périmètre d'action délimité, parfois de plusieurs centaines de mètres), l'IMSI étant le numéro d'identification contenu dans la carte SIM. Et ce, sur simple autorisation du Procureur de la République, après confirmation par le Juge de la Liberté et de la Détention. Seules exceptions : les parlementaires, les magistrats, les avocats et les journalistes.

Est également prévue la possibilité, dans les mêmes conditions, de procéder à des sonorisations, fixations d'images et captations de données dans certains lieux et véhicules, ce qui peut être assimilé, s'agissant de l'ensemble des données, quelle que soit leur ancienneté, à une véritable perquisition sans les garanties procédurales actuelles.

Il s'agit là d'une extension des mesures de surveillance jusqu'ici décidées par le seul Juge d'Instruction, dans le cadre d'une information judiciaire, impliquant, elle, la mise en œuvre du principe du contradictoire. Désormais la quasi-totalité des mesures attentatoires aux libertés, relevant jusque là du Juge d'Instruction, seront désormais ouvertes au tandem Parquet/JLD dès le stade de l'enquête, stade où n'est pas garanti l'exercice des droits de la défense.

À ce propos, le texte prétend introduire une « fenêtre » de contradictoire, présentée comme renforçant ces droits de la défense, alors que ce n'est qu'un leurre. En effet, lorsque l'enquête sera en cours depuis au moins un an, le suspect pourra demander, six mois après l'accomplissement du premier acte de procédure (perquisition par exemple) — soit un délai total pouvant aller jusqu'à dix-huit mois —, à consulter le dossier pour faire des observations mais sans pouvoir demander copie des pièces. Ce

L'HISTOIRE POUR MEMOIRE : *Bis repetita...*

« La montée des tensions internationales puis l'entrée en guerre en 1939 viennent bousculer le cadre légal de la répression politique. Menacée, la III^e République élargit le champ des incriminations et durcit les sanctions à l'égard des individus considérés comme portant atteinte à l'intégrité de l'État. Législation sécuritaire tenant lieu de bouclier face à la montée des périls internationaux ou lois de circonstance conviées à la défense de la cohésion nationale en temps de guerre, ces nouveaux dispositifs répressifs ont avant tout pour but de protéger la République. Or non seulement ils ne pourront rien à l'effondrement de cette dernière mais ils serviront de base légale au régime de Vichy afin de contrôler l'opinion et de faire face aux premières formes d'opposition apparues dès les premiers mois de l'État français. Ce paradoxe, qui tient à l'usage que fera Vichy, afin d'asseoir son pouvoir, d'une législation qui visait à renforcer la III^e République n'est pas des moindres et conduira à l'acceptation, par les magistrats, des politiques pénales du nouveau régime. En élaborant, à leur corps défendant, les bases du système répressif du 'premier Vichy', les législateurs républicains vont en effet rendre cette rupture assez peu perceptible dans le quotidien des magistrats qui appliqueront sensiblement les mêmes lois avant et après le changement de régime. De lois défensives d'une République en guerre, elles deviendront aux mains de Vichy des armes politiques et idéologiques au service de la Révolution Nationale. Et passeront ainsi d'un contexte d'exception à un autre, le premier offrant, aux yeux des magistrats, une légitimité "républicaine" au second. »

Virginie Sansico, *La justice déshonorée. 1940-1944*, Tallandier, 2015.

n'est qu'une fois l'enquête (à sens unique) achevée qu'une copie de la procédure pourra, cette fois, être mise à la disposition du suspect et/ou de la victime, qui disposera alors d'un délai d'un mois pour formuler des observations et d'éventuelles demandes d'actes, mais le procureur décidera souverainement de la suite qu'il compte y donner ou non, sa décision étant en outre non susceptible de recours !

L'évolution générale de ce texte va donc conduire, pour la quasi-totalité de la matière pénale, à une extension de l'enquête

préliminaire, faisant ainsi du Procureur de la République le pivot du procès pénal alors qu'il n'est pas une autorité judiciaire « impartiale » au sens de la Convention Européenne de Sauvegarde des Libertés Fondamentales et des Droits de l'Homme (CESDH) en raison de son absence d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif et de sa qualité de partie poursuivante¹⁸. C'est la consécration annoncée de la marginalisation du Juge d'Instruction, espèce désormais en voie de disparition...

On assiste également à une extension des prérogatives de l'autorité administrative aux dépens de l'autorité judiciaire, accentuant la prépondérance du pouvoir exécutif. Mentionnons, entre autres, le renforcement des pouvoirs de police pour les contrôles d'identité et l'inspection visuelle des bagages, sur autorisation du préfet écrite et motivée, à proximité d'établissements, d'installations ou d'ouvrages « sensibles » — l'autorisation ne devant pas excéder 12 heures, et après en avoir informé le procureur, mais sans avoir besoin de l'assentiment de la personne : il s'agit là d'un nouveau régime de perquisition administrative, sachant que le qualificatif « sensible » est particulièrement flou, ce qui est d'autant plus inquiétant.

Il faut y ajouter la rétention de personnes à l'occasion d'un contrôle ou d'une vérification d'identité : « Lorsqu'une personne, dont il y a des raisons *sérieuses* de penser que son *comportement* est lié à des activités terroristes, ou est *en relation* directe et non fortuite avec une personne ayant un tel comportement, elle peut être retenue le temps *nécessaire* à l'examen de sa situation jusqu'à 4 heures » (nous soulignons) : le caractère trop imprécis des raisons invoquées en confirme l'arbitraire, et ce sans respect des droits de la défense puisque la personne ne pourra se faire assister par un avocat.

Encore plus grave : l'extension du cadre légal de l'usage des armes. En l'absence des conditions justifiant l'état de nécessité ou la légitime défense, les forces de police, judiciaires et administratives, pourront faire l'usage de leur arme « lorsque c'est *absolument nécessaire* pour mettre hors d'état de nuire une personne venant de commettre un ou plusieurs homicides volontaires et dont il existe *des raisons de penser* qu'elle est *susceptible* de réitérer ces crimes dans un temps *très voisin* des premiers actes » (nous soulignons). Nous sommes en pleine logique d'interprétation prédictive, le diagnostic de dangerosité et le pronostic de passage à l'acte étant tout à fait aléatoires entraînant un risque de dérive certain, alors que le code

18. Arrêt CEDH Moulin/France, 23.02.2011.

19. Il n'est qu'à voir les acquittements quasi systématiques prononcés par les cours d'assises en la matière.

20. Dans son article du *Monde Diplomatique* d'avril 2016, « Les barbares sont parmi nous », Pierre Rimbert fait un parallèle saisissant entre l'actuelle stigmatisation des personnes de culture musulmane résidant en France et les germano-américains à la suite de l'entrée en guerre des USA contre l'Allemagne en 1917, qui disposaient pourtant de relais institutionnels beaucoup plus puissants ; c'est le temps des lois d'exception, comme la loi de juin 1917 sur l'espionnage punissant toute entrave à l'effort de guerre, qui est toujours en vigueur et a fondé les poursuites en 2013 contre Edward Snowden, ou la loi de mars 1918 sur la sédition, qui a permis les poursuites contre les anarcho-sindicalistes des IWW.

21. Une réforme constitutionnelle doit être votée par le Parlement (Assemblée Nationale et Sénat), réuni en congrès à Versailles, avec au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés.

pénal contient déjà toutes les règles nécessaires permettant d'établir l'irresponsabilité pénale des forces de l'ordre sur la base de l'état de nécessité ou de la légitime défense¹⁹, de sorte que ce texte est non seulement inutile mais il risque en outre de se transformer en un véritable permis de tuer.

Signalons enfin le contrôle administratif des « retours sur le territoire national » et le régime des assignations à résidence mis en place pour les personnes s'étant déplacées à l'étranger et pour lesquelles il existe « des sérieuses raisons de penser » que ces déplacements avaient pour objet « la participation » à des actes terroristes ou avaient lieu « sur le théâtre d'opérations » de groupements terroristes, ou encore que ces personnes « ont tenté » de se rendre sur un tel théâtre : obligation dans ces cas de résider dans un périmètre géographique déterminé, obligation de se présenter périodiquement au commissariat, interdiction de rencontrer certaines personnes, déclaration des identifiants de communication électronique. Outre un champ d'application beaucoup trop large et imprécis, l'autorité administrative se voit ainsi attribuer des pouvoirs de surveillance exorbitants, et ce sans les garanties procédurales en matière judiciaire : un véritable « contrôle judiciaire dé-judicialisé » en quelque sorte !

Plus besoin donc de constitutionnaliser l'état d'urgence, nous sommes en route vers l'état d'urgence permanent²⁰ !

DERNIER COUP DE THÉÂTRE

Le 30 mars, le président de la République renonce à toute révision constitutionnelle : « J'ai décidé de clore le débat constitutionnel... un compromis me paraît hors d'atteinte. »

En effet, outre l'état d'urgence, François Hollande voulait inscrire dans la Constitution la déchéance de nationalité pour les terroristes bi-nationaux, ainsi qu'il l'annonçait le 16 novembre 2015 devant le Congrès réuni à Versailles²¹. Ce qui est une manière de dire que les Français par acquisition ne sont pas vraiment français et sont les seuls ciblés car les Français par naissance ne peuvent pas être déchus de la nationalité française. Consulté par le gouvernement, le Conseil d'État, dans sa décision du 11 décembre 2015, précisait : « Si devait être instituée la déchéance de nationalité française pour les bi-nationaux condamnés pour des faits de terrorisme, le principe de cette mesure devrait être inscrit dans la

Constitution, eu égard au risque d'inconstitutionnalité. » Plus hypocrite que moi, tu meurs !

Et de poursuivre : « Une telle mesure se heurterait à un éventuel principe fondamental de la République interdisant de priver les Français de naissance de leur nationalité car celle-ci représente un élément constitutif de la personne. »

L'Assemblée Nationale a dans ces conditions tenté de biaiser en votant le 10 février 2016 la déchéance de nationalité pour les Français condamnés « pour crime ou délit constituant une atteinte grave à la vie de la nation » prononcé par un juge. Mais la déchéance de nationalité ne doit jamais conduire à faire d'un individu un apatride, l'apatridie étant considérée comme une atteinte directe aux droits fondamentaux des individus, étant donné le mode d'organisation institutionnel de notre monde contemporain²². Le Sénat a alors décidé de façon machiavélique de revenir le 17 mars à la version initialement proposée par le président de la République, en la réservant aux seuls bi-nationaux « en cas de crimes terroristes », et prononcée par décret, interdisant par là-même toute révision constitutionnelle puisque les deux chambres doivent se mettre d'accord sur le même texte. Le vin étant tiré, il fallait le boire, et pour tenter de faire porter le chapeau à la droite, François Hollande a décidé de renoncer également à la constitutionnalisation de l'état d'urgence.

Vous avez dit « démocratie » ?

22. Ce qui redonne de l'actualité au militant pacifiste américain Garry Davis se proclamant le 19 novembre 1948 « premier citoyen du monde » : dans la Déclaration d'Oran, rédigée par Albert Camus et remise à l'Assemblée générale des Nations Unies le 22 novembre, sont citoyens du monde les personnes estimant que les habitants de la terre forment un peuple commun avec des droits et des devoirs communs en dehors des clivages nationaux.

Jean-Jacques Gandini